

SACHVERHALTSERFASSUNG IM STUDIUM, IN DER PRAXIS UND IM PROZESS (II)

Edward E. Ott

Vorbemerkungen:

Ausgangspunkt der juristischen Beurteilung ist der Sachverhalt, unter dem der Idee nach ein konkreter Lebenssachverhalt zu verstehen ist.

Der Sachverhalt kann **Elemente** verschiedener Art enthalten.

Er kann neben sog. *äußeren Tatsachen* auch innere Tatsachen, d.h. psychische bzw. *psychologische Sachumstände* enthalten, z.B. böser Glaube des Erwerbers, d.h. das Wissen von einem Rechtsmangel, etwa das Wissen davon, dass eine Sache gestohlen ist. Auch *juristische Handlungen* können Bestandteil des Sachverhaltes sein, z.B. eine Mängelrüge. Es ist zu prüfen, ob es sich wirklich um eine Mängelrüge im Sinne des Gesetzes handelt, d.h. ob die Voraussetzungen für eine gültige Mängelrüge im Sachverhalt vorliegen. Desgleichen kann der Sachverhalt eine von einem Beteiligten geäußerte *Rechtsansicht* enthalten. Sie ist nicht als solche verbindlich, sondern im Verlaufe der rechtlichen Beurteilung ebenfalls auf ihre rechtliche Bedeutung zu prüfen.

Drei Erscheinungsformen des Sachverhaltes, deren Ermittlung und Darstellung wesentliche Unterschiede aufweisen, müssen auseinandergelassen werden:

- *die Fallbeschreibung im Studium,*
- *der Lebenssachverhalt in der Praxis und*
- *das Vorbringen im Prozess.*

1.1–1.5 Sachverhaltserfassung im Studium

1.1

a) Bei der Fallbearbeitung im juristischen Studium ergibt sich der Sachverhalt aus der **Fallbeschreibung** des Dozenten.

Der Fallbearbeiter bzw. die Fallbearbeiterin muss zu Beginn der Arbeit die (akademische) Fallbeschreibung eingehend studieren und sich mit dem Sachverhalt **gründlich und objektiv vertraut machen**.

Es handelt sich bei der *Fallbeschreibung* nicht einfach um einen Sachverhalt, wie er sich aus einer Schilderung von Lebensvorgängen ergibt. Vielmehr ist die vom Dozenten zusammengestellte Fallbeschreibung in der Regel eine *auf das Wesentliche konzentrierte*, weitgehend auf die juristische Beurteilung zugeschnittene Sachverhaltsdarstellung, von der üblicherweise angenommen werden darf, dass sie die Tatsachen enthält, die sich im Verlauf der Beurteilung als rechtserheblich erweisen werden.

Ein grosser Teil der bei Fallbearbeitungen im Studium auftretenden **Fehler** beruht auf *unrichtiger Erfassung* des Sachverhalts (neben ungenauer Lektüre der Gesetzestexte)!

Der Sachverhalt muss *nüchtern, genau und ohne vorgefasste Meinungen* zur Kenntnis genommen werden. Bei einer oberflächlich gelesenen Fallbeschreibung kann ein falsches Bild des Sachverhalts entstehen und haften bleiben. Zum Beispiel der Fallbearbeiter glaubt, den Sachverhalt bereits zu kennen, indem er sich an einen früheren Fall erinnert, der jedoch eine rechtserhebliche Abweichung enthält, die ihm nicht sofort auffällt. Oder es können sich mit der Fallbeschreibung vorbestandene Erwartungen, Erfahrungen und Assoziationen verbinden, die weder direkt noch indirekt aus der Fallbeschreibung hervorgehen. Es ist daher unerlässlich, sich bei der Lektüre der Fallbeschreibung genau zu überlegen, was alles gesagt ist und was darin nicht enthalten ist und allenfalls bloss unterstellt wird.

Es ist indessen möglich, dass in Bezug auf die Tragweite eines Aspekts der Fallbeschreibung *Unsicherheit* besteht. In diesem Fall sind die Regeln der plausiblen Interpretation der Fallbeschreibung zu beachten (siehe nachstehend).

Der Rechtsanwender bzw. die Rechtsanwenderin darf sich vor allem *nicht* auf das beim erstmaligen Lesen gewonnene "*Bild*" des Sachverhalts verlassen. Dieses Bild ist gelegentlich – wie bereits angedeutet wurde – verfälscht durch bestimmte Erwartungen des Bearbeiters bzw. der Bearbeiterin an den Sachverhalt. Die Fallbeschreibung soll sorgfältig und erforderlichenfalls **wiederholt gelesen** werden. Auch ist bei den späteren Versuchen der Subsumtion des Sachverhalts unter die herangezogenen Rechtsnormen immer wieder auf die Fallbeschreibung zurückzugreifen, da Einzelheiten ihrer Formulie-

nung von Bedeutung sein können, die dem Bearbeiter bzw. der Bearbeiterin vielleicht vorerst entgangen sind.

Als *Hilfsmittel* beim Studium der Fallbeschreibung kommen Unterstreichungen, Skizzen – zum Beispiel über die Beziehungen zwischen mehreren Beteiligten –, Zeittabellen, Nummerierungen und dgl. in Betracht.

Die *Skizzen* sind als Arbeitsvorbereitung gedacht und sollen in den meisten Fällen nicht in die Fallbearbeitung aufgenommen werden. Auch die Gerichte nehmen höchst selten Skizzen in ihre Beurteilung auf. Einen professionellen Eindruck erweckt, wer alle seine Erwägungen in den Text verpackt. Zudem kann die Ausformulierung der Lösung dazu führen, dass Lücken in der Gedankenführung aufgedeckt werden.

Ist die Fallbeschreibung ausnahmsweise nicht streng chronologisch aufgebaut, kann es sich empfehlen, den Sachverhalt stichwortartig *nach dem Zeitablauf* festzuhalten. Die Begebenheiten werden somit in einer Zeittabelle durch Stichworte angedeutet. Die Zeitabfolge spielt häufig für die rechtliche Beurteilung eine wichtige Rolle (z.B. für Fragen im Zusammenhang mit Verjährungs- und Verwirkungsfristen oder für die Frage des Kenntnisstandes beim Abschluss eines Vertrages).

b) Es gibt spezifische Fehlerquellen im Zusammenhang mit der Erfassung akademischer Sachverhalte. Bei der Lektüre der Fallbeschreibung ist u.a. ***Folgendes zu beachten:***

Es müssen auch *Nuancen* der Fallbeschreibung richtig zur Kenntnis genommen werden, da diese allenfalls für die Falllösung eine Rolle spielen. Es kann z.B. die rechtliche Beurteilung beeinflussen, ob die Wegnahme eines Kaufgegenstandes aus dem Schaufenster die Schaufensterauslage "zerstört" oder lediglich "beeinträchtigt" (vgl. Art. 7 Abs. 3 OR).

Vor allem müssen ***Tatsachen von blossen Meinungsäußerungen*** unterschieden werden. Wenn es ohne Einschränkung heisst, A habe aus Versehen an B bezahlt, so hängt die Falllösung nicht davon ab, ob das Versehen des A glaubhaft ist. Was in der Fallbeschreibung des Dozenten als Tatsache dargestellt wird, ist entweder unbestritten oder ausgewiesen. – Wenn hingegen in der Fallbeschreibung lediglich steht, A *habe erklärt*, er habe das irrtümlich erhaltene Geld bereits verbraucht, so darf in der Fallbearbeitung nicht einfach festgehalten werden, A habe das Geld bereits verbraucht, oder sogar: "zum Zeitpunkt der Rückforderung ist A nicht mehr bereichert" (auch materiell fragwürdig, sofern ein nützlicher Verbrauch vorliegt). Von Bedeutung ist, ob die Erklärung des A zutrifft oder nicht, und es müssen vorerst diesbezügliche Alternativen beurteilt werden. Es *kann* sich dabei herausstellen, dass es gar

nicht ausschlaggebend ist, ob die Behauptung des A der Wahrheit entspricht oder nicht, nämlich dann, wenn A ohnehin mit der Rückerstattung rechnen musste (vgl. Art. 64 OR).

Zum Sachverhalt gehören auch allf. "**Rechtsstandpunkte**" der Beteiligten. Diese bedürfen ihrerseits der rechtlichen Beurteilung:

Beispiel: Eine Partei teilt gemäss Fallbeschreibung dem Vertragspartner mit, der zwischen ihnen abgeschlossene Vertrag sei nichtig, etc. Die rechtliche Beurteilung kann ergeben, dass der Vertrag zwar nicht im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR nichtig ist, dass jedoch in der betreffenden Parteimitteilung eine Ablehnungserklärung gemäss Art. 31 Abs. 1 OR liegt.

c) Fragwürdige Schlussfolgerungen aus den Angaben in der Fallbeschreibung müssen *unbedingt vermieden* werden:

In einer Hausarbeit ging es um den Fall, dass ein Bevormundeter ein Darlehen erwirkte und als Sicherheit dafür ein "wertvolles" Gemälde verpfändete. Ein Fallbearbeiter stellte apodiktisch fest, dass die Kreditsumme durch das verpfändete Gemälde voll gedeckt war, obschon dies nicht in der Fallbeschreibung stand.

In einer Fallbeschreibung wird gesagt, der A habe ein Darlehen aufgenommen. Später habe er das Geld im Kasino verspielt. Der Fallbearbeiter zieht den Schluss, A habe das Darlehen aufgenommen "mit der Absicht, das Geld grösstenteils zur Befriedigung der Spielsucht zu verwenden". Es ist aber durchaus möglich, dass A erst nachträglich der Versuchung unterlegen ist, das erhaltene Darlehen zu Spielzwecken einzusetzen, und dass er dies nicht "grösstenteils", sondern vollumfänglich getan hat.

Es kommt im Weiteren vor, dass für ein bestimmtes Verhalten *Gründe unterschoben* werden, über die die Fallbeschreibung keine Auskunft gibt.

Man darf nicht Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen in der Form kategorischer Feststellungen in die Falllösung aufnehmen. Man kann erklären, *es sei anzunehmen* – wenn eine Variante naheliegend ist und keine gegenteiligen Anhaltspunkte in der Fallbeschreibung vorliegen – *oder es sei zu vermuten* etc. Wenn das Zutreffen des vermuteten Umstandes rechtserheblich ist und also die Fallbeschreibung in dieser Hinsicht lückenhaft erscheint, dann müssen verschiedene Lösungsvarianten aufgezeigt werden (siehe nachstehend Ziff. 1.4 und 1.5).

d) Es ist selbstverständlich *nicht Aufgabe des Fallbearbeiters*, die Richtigkeit einzelner Angaben in der Fallbeschreibung oder die naturwissenschaftliche Richtigkeit des Fallkonzepts in Frage zu stellen.

In einer Fallbeschreibung wurde ausgeführt, ein Gemeinwesen mache ein *öffentliches Fusswegrecht* über ein privates Grundstück geltend. Es wurde ausdrücklich vermerkt, dass das Gemeinwesen am Grund und Boden des Weges keine Eigentumsrechte besitze. Diese Angaben sind verbindlich. Das hinderte einzelne Fallbearbeiter nicht, darüber hinwegzugehen. Zum Beispiel ein Bearbeiter prüfte, ob dem Gemeinwesen das Eigentum am Weggrundstück etwa doch zustehe. Ein anderer Fallbearbeiter ging davon aus, dass das Gemeinwesen "das Eigentum am Weggrundstück in Anspruch" nehme. Davon stand aber nichts in der Fallbeschreibung.

In einer anderen Fallbeschreibung war die Rede davon, dass die Frontscheibe eines Autos durch einen *Schneeball eines dreijährigen Kindes* eingeworfen wurde (nach einem Beispiel in der Literatur). Statt den Fall rechtlich zu beurteilen, machte der Fallbearbeiter Ausführungen darüber, dass die Zerstörung der Frontscheibe eines Autos durch den Ballwurf eines dreijährigen Kindes technisch unmöglich sei, und liess es dabei bewenden. Dies war natürlich nicht der Sinn der Aufgabenstellung. Wenn der Fallbearbeiter eine Angabe in einer Fallbeschreibung für unmöglich oder unrealistisch hält, kann er dies in der Falllösung vermerken; er muss aber den Fall gleichwohl so bearbeiten, wie ihn der Dozent aufgefasst hat.

1.2

a) Es ist u.U. schwierig, einen Sachverhalt, dessen Beschreibung mehrere Abschnitte oder sogar mehrere Seiten umfasst, sich in allen seinen Einzelheiten zu merken, sich vorzustellen und die auf ihn einschlägigen Rechtsnormen zu suchen. Umfangreiche Sachverhaltsbeschreibungen, die nicht auf einen Blick überschaubar sind, können zum Zwecke der juristischen Beurteilung *in einzelne Lebensvorgänge aufgegliedert* werden, und die Beurteilung kann sich vorerst je separat auf die einzelnen Lebensvorgänge konzentrieren, bevor eine zusammenfassende, "vernetzte" Beurteilung vorgenommen wird.

Der betreffende Lebensvorgang ist aber bei der nachfolgenden Ermittlung der einschlägigen Normen *umfassend im Auge zu behalten*. Die rechtliche Beurteilung soll nicht an isolierte Sachverhaltsmomente anknüpfen.

Beispiel: Im Sachverhalt war von der "Verpfändung" eines Gegenstandes durch eine bestimmte Person die Rede. Dem Fallbearbeiter war der Begriff der Verpfändung nicht unbekannt und er knüpfte daher die Beurteilung beim isolierten Sachumstand der "Verpfändung" an. Er untersuchte akribisch, ob die im einschlägigen Sachenrechts-Kommentar aufgeführten Voraussetzungen für eine gültigen Verpfändung erfüllt seien; was an und für sich nicht nötig war, da in der akademischen Fallbeschreibung klar von einer Verpfändung gesprochen wurde. Vor allem aber behielt der Bearbeiter nicht im Auge, dass es im konkreten Fall um die 'Verpfändung' durch eine bevormundete Person ging, was ebenfalls noch zum betreffenden Lebensvorgang gehörte (aber im Kommentar zum Sachenrecht – da nicht zur betreffenden Materie gehörig – nicht behandelt wurde; vgl. Art. 410 und 411 ZGB).

Richtig ist also das Vorgehen, dass man den Sachverhalt aufgliedert und für die einzelnen Lebensvorgänge als solche nach den einschlägigen Normen sucht.

b) Die rechtliche Beurteilung soll (unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Sachverhaltsangaben) in erster Linie auf – in der Fallbeschreibung angedeutete – *Interessenkonflikte oder Meinungsverschiedenheiten konzentriert* werden, im Weiteren auf Lebensvorgänge, in Bezug auf welche relativ ausführliche Angaben gemacht werden (Beachtlichkeit der "Dichte der Angaben"). Es handelt sich um Vorgänge, bei welchen nach den Intentionen des Aufgabenstellers offensichtlich das Schwergewicht der Beurteilung liegen soll.

Beispiel: Wenn der wesentliche Inhalt der Fallbeschreibung darin besteht, dass Huber das ihm abhanden gekommene Auto vom neuen Besitzer Müller herausverlangt, welcher das Auto im Autogeschäft Z gekauft hat, ist in erster Linie das Verhältnis zwischen Huber und Müller zu prüfen (vgl. Art. 934 ZGB). Dieses steht offensichtlich im Vordergrund, wogegen über das Verhältnis von Huber zum Dieb oder Mittelsmann oder von Müller zum Autogeschäft Z nähere Angaben in der Fallbeschreibung fehlen (z.B. Angaben darüber, wie das Auto in den Besitz des Autogeschäftes Z gekommen ist, ob die Gewährspflicht gegenüber Müller ausgeschlossen wurde, ob Müller die Gefahr der Entwehrung kannte, ob Z das Recht des Dritten absichtlich verschwiegen hat etc., vgl. Art. 192 ff. OR).

In einem Fall, in welchem beim Vertragsschluss, i.c. bei der Erteilung eines Auftrages, aufseiten des Auftraggebers A ein vollmachtloser Stellvertreter handelte, stand auf Grund der Dichte der Angaben über die Vertragsaufgleisung und -abwicklung die Prüfung im Vordergrund, ob die Rechnung des Beauftragten (zufolge Anscheinsvollmacht oder Genehmigung) durch A bezahlt werden musste oder nicht.

1.3

a) Die Fallbeschreibung soll aus all den genannten Gründen **nicht umformuliert** oder gekürzt werden. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht auf die Schönheit der Sprache, sondern auf die Genauigkeit der Ausdrücke und Begriffe an. Der Falltext soll auch nicht nach bestimmten Kriterien neu gegliedert werden, so etwa nach unbestrittenen und bestrittenen Behauptungen etc., wobei dann eine gewisse Umformulierung unumgänglich erscheint. Einzelheiten sollen nicht aus dem Kontext herausgerissen werden. Es besteht in allen diesen Fällen die Gefahr, dass der Bearbeiter seiner Falllösung in der Folge diese abgewandelte Version zugrunde legt. Bei einem solchen Vorgehen ist es gelegentlich kaum zu vermeiden, dass wichtige Aspekte des Sachverhaltes *unberücksichtigt* bleiben.

Beispiel: Gemäss Fallbeschreibung lehnte der Verkäufer den Verkauf eines im Schaufenster befindlichen Gegenstandes u.a. deshalb ab, "weil er die Auslage nicht zerstören wollte". Der Fallbearbeiter verwendete die abgeschwächte Formulierung "weil er das Schaufensterbild nicht beeinträchtigen wollte". Die betreffende Nuance kann im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 3 OR u.U. eine andere rechtliche Beurteilung nahelegen.

Im Fall des durch einen vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Vertrages führten diverse, in der Fallbeschreibung nur beiläufig vermerkte und im Resümee des Bearbeiters nicht berücksichtigte Umstände zur Frage, ob nicht eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht oder eine Genehmigung des Vertrages durch konkludentes Verhalten vorlag (so der Umstand, dass es sich beim "Vertragspartner" um eine kleine Firma handelte, bei welcher die Geschäftsvorfälle durch die Verantwortlichen gut überblickt werden konnten, usw.). Werden diese Umstände nicht berücksichtigt, wird die betreffende Rechtsfrage übersehen.

b) Bei der rechtlichen Beurteilung bzw. bei den Versuchen der Subsumtion des Sachverhalts unter die herangezogenen Rechtsnormen muss der Bearbeiter bzw. die Bearbeiterin immer wieder **auf die Fallbeschreibung zurückgreifen** und sich an die Formulierungen der Fallbeschreibung halten, da Einzelheiten derselben, die dem Bearbeiter bzw. der Bearbeiterin vielleicht vorerst entgangen sind, von ausschlaggebender Bedeutung sein können.

1.4

Anlässlich der rechtlichen Beurteilung kann es sich (ausnahmsweise) ergeben, dass die Fallbeschreibung *in Bezug auf eine rechtserhebliche, evtl. sogar rechtlich ausschlaggebende Tatsache* **keinen speziellen Hinweis** positiver oder auch negativer Natur enthält (z.B. ob die Verursachung in Ausübung einer geschäftlichen Verrichtung oder nicht in Ausübung einer solchen erfolgte, ob Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit vorlag).

a) In einem solchen Fall ist zunächst eine **plausible Fallinterpretation** vorzunehmen (auch Auslegung nach dem Regelfall, nach dem Massstab des Normalen genannt). Es ist dabei eine plausible Interpretation der *Fallbeschreibung* gemeint. Etwas ungenau ist es, wenn von *Sachverhaltsinterpretation* gesprochen wird. Jedenfalls muss betont werden, dass es sich um eine "*plausible*" Interpretation handelt, weil die Auffassung verbreitet ist, dass eine "Sachverhaltsinterpretation" als solche unzulässig sei, dass also der Sachverhalt nicht interpretiert werden dürfe. Es wird dann aber darunter nicht die soeben erwähnte plausible Interpretation, sondern das Unterstellen von Tatsachen und das Ziehen fragwürdiger Schlussfolgerungen verstanden (vorstehend Ziff. 1.1 b und c).

Die Fallbeschreibung muss also *plausibel aufgefasst (interpretiert)* werden (ggf. unter speziellem Vermerk), wobei das *gesamte Umfeld des Textes* zu beachten ist. Es gilt dem Grundsatz nach Folgendes: Der Bearbeiter bzw. die Bearbeiterin darf Begleitumstände, die im Allgemeinen regelmässig gegeben sind, wie etwa die Handlungsfähigkeit der Vertragsschliessenden, als vorhanden voraussetzen. Dies gilt natürlich auch für Fakten, die aus anderen Angaben in der Fallbeschreibung als notwendig gefolgert werden müssen. Relativ aussergewöhnliche Umstände, über die sich die Fallbeschreibung ausschweigt, wie etwa irrtümliche Vorstellung über den Sachverhalt, dürfen hingegen als im Sachverhalt nicht vorhanden betrachtet werden. Beides gilt natürlich nur, sofern nicht gegenteilige Anhaltspunkte in der Fallbeschreibung enthalten sind.

Es geht – kurz gesagt – um das *Vorhandensein des regelmässig Gegebenen* und um das *Nichtvorliegen des relativ Aussergewöhnlichen*.

Weitere Beispiele: Wenn in der Fallbeschreibung steht, dass ein Anwalt Klage eingereicht hat, darf mangels gegenteiliger Anhaltspunkte angenommen werden, dass er eine Bewilligung zur Berufsausübung hatte. Wenn vermerkt ist, bei einem Parkmanöver sei an einem Auto ein Schaden entstanden, darf mangels weiterer Angaben davon ausgegangen werden, dass niemand verletzt wurde.

Das Unterstellen von Tatsachen und das Ziehen fragwürdiger Schlussfolgerungen ist hingegen – wie bereits bemerkt wurde – unbedingt zu vermeiden.

Beispiel: Wenn gemäss Fallbeschreibung ein bestimmter Gegenstand als Sicherheit für ein Darlehen verpfändet wurde, darf nicht in kategorischer Form behauptet werden, "die Kreditsumme sei durch den verpfändeten Gegenstand voll gedeckt", wenn nichts davon in der Fallbeschreibung steht.

b) Wenn beim Fehlen eines speziellen Hinweises in der Fallbeschreibung die plausible Fallinterpretation kein Resultat ergibt, kann Nichterfüllung der Tatsache bzw. des Tatbestandsmerkmals oder ggf. Erfüllung einer Negierung des Merkmals angenommen werden. Wenn indessen die Sachverhaltsbeschreibung der Relevanz der Rechtsfrage nicht Rechnung trägt, vor allem dann, wenn die alternative Variante nicht einfach in einer Verneinung besteht, ist zu überlegen, ob eine der Varianten eindeutig die wahrscheinlichere ist. Bei Bejahung dieser Frage kann der Fall unter *Zugrundelegung der klar naheliegenden Variante* bearbeitet werden. Vorausgesetzt wird, dass effektiv davon ausgegangen werden kann, der Autor der Fallbeschreibung habe diese Variante bearbeitet wissen wollen. Es muss ausdrücklich vermerkt werden, dass hier eine Annahme getroffen wurde ("Es ist anzunehmen, dass ...").

1.5

Wenn in der vorliegenden Konstellation keine Variante als die klar naheliegende Variante erscheint sowie in Zweifelsfällen kommt das Verfahren der **Erarbeitung verschiedener Lösungsvarianten** in Betracht. Es ist von den diesbezüglichen Alternativen auszugehen

und es sind diese Alternativen zu beurteilen, was zu verschiedenen Lösungsvarianten führen kann (Alternativlösungen). Es heisst dann zum Beispiel: für die Sachverhaltsvariante A gilt die Lösung 1, für die Variante B die Lösung 2.

Beispiel: Die Fallbeschreibung enthält keine nähere Präzisierung darüber, ob der wegen "Unfähigkeit Mündiger" bevormundete X in Bezug auf den konkreten Vertragsabschluss urteilsfähig oder urteilsunfähig war (vgl. Art. 411 Abs. 2 ZGB und Art. 54 Abs. 1 OR). Es sind beide Varianten rechtlich zu beurteilen.

Anhang:

Eine Situation, die mit der Fallbeschreibung im Studium vergleichbar ist, liegt vor, wenn eine höhere Instanz an die **Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz** gebunden ist. Es geht also darum, dass gemäss Gesetz z.B. eine Beschwerdeinstanz ihrem Urteil den *Sachverhalt* zugrunde legen muss, den die Vorinstanz festgestellt hat (vgl. z.B. BGG Art. 105 und 97). Es stellt sich die Frage, *was alles zu dieser Sachverhaltsfeststellung gehört.*

Auch eine solche Sachverhaltsfeststellung muss "*plausibel aufgefasst*" werden, d.h. vor allem, dass regelmässig gegebene Begleitumstände als in der Sachverhaltsfeststellung (stillschweigend) mitenthalten betrachtet werden müssen. Die Beschwerdeinstanz darf m.a.W. nicht von regelmässig gegebenen Begleitumständen der von der Vorinstanz explizite festgestellten Sachverhaltsmomente abweichen. Sie darf auch nicht relativ aussergewöhnliche Umstände, über die sich die Sachdarstellung der Vorinstanz ausschweigt, als vorhanden annehmen.¹ Vorbehalten bleibt das Vorliegen besonderer Voraussetzungen für eine "Berichtigung" dieser Sachverhaltsfeststellung bzw. -würdigung (z.B. "offensichtliche" Unrichtigkeit, BGG Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2).

Wenn die plausible Sachverhaltsinterpretation in Bezug auf ein rechtserhebliches Tatbestandsmerkmal kein Resultat ergibt, ist im

¹ Zulässig sind aber im Rahmen der rechtlichen Überprüfung Schlussfolgerungen aus bestimmten Erfahrungssätzen mit allgemeiner, über den Einzelfall hinausragender Bedeutung, denen normähnlicher Charakter zugebilligt wird.

Prinzip Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals bzw. gegebenenfalls Erfüllung einer Negierung des Merkmals anzunehmen. Trägt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung indessen der Relevanz der betreffenden Rechtsfrage nicht Rechnung, vor allem dann, wenn keine der Sachverhaltsvarianten einfach in der Negierung der anderen besteht oder wenn eine explizite Negierung des Vorliegens eines Tatbestandsmerkmals hätte erwartet werden dürfen, kann der Beurteilung – mit der gebotenen Zurückhaltung – die *allenfalls klar naheliegende Variante* zugrunde gelegt werden, sofern die Voraussetzungen für eine Berichtigung nicht gegeben sind (d.h. einer Berichtigung in dem Sinne, dass die Annahme einer derartigen Variante offensichtlich unrichtig ist).

Wenn keine klar naheliegende Variante vorliegt und in Zweifelsfällen muss in der vorerwähnten Situation eine **Ergänzung**, allenfalls unter Erhebung von Beweisen, vorgenommen werden können; der Prozess kann ggf. an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

Beispiele:

Die Vorinstanz wandte sich in ihrem Entscheid zur Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG direkt der Frage der Erkennbarkeit einer Schädigungsabsicht zu und liess die Frage der Schädigungsabsicht als solcher *ausdrücklich offen* (ZR 106 Nr. 22 Erw. VII.5). Dies stand einer plausiblen Interpretation oder naheliegenden Annahme bezüglich dieser Absicht entgegen und erlaubte der Beschwerdeinstanz, darüber ohne spezielle Voraussetzungen zu entscheiden (BGE 134 III 452 ff., 462 Erw. 7 ff.).

Die Beschwerdeinstanz bejahte sodann im Gegensatz zur Vorinstanz die "Erkennbarkeit" der Schädigungsabsicht. Sie erwog u.a. als entscheidend, dass die Gläubigerin auch dann noch *passiv geblieben* sei und keine (weitergehenden) Erkundigungen eingezogen habe, als auf Grund der wirtschaftlichen Gesamtlage bereits deutliche Anzeichen dafür bestanden, die Schuldnerin könnte mit den jeweiligen Darlehensrückzahlungen eine Schädigung anderer Gläubiger zumindest in Kauf nehmen (BGE 134 III 465 f. Erw. 8.4, vgl. auch Erw. 8 Abs. 1).

Dieses Passivbleiben geht indessen aus der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz weder direkt noch indirekt hervor. Es wurde darin verschiedentlich auf Informationen und Recherchen der Gläubigerin zur Analyse der Situation hingewiesen (ZR 106 Nr. 22 S. 104 ff.), so dass *Aktivwerden und Einziehen von Erkundigungen zumindest als zugehörige Begleitumstände* angenommen werden können. Insoweit die Beschwerdeinstanz einfach von einem Passivbleiben ausgegangen ist, ist sie von dem von der

Vorinstanz festgestellten Sachverhalt abgewichen, ohne dass sie einen zulässigen Grund – wie etwa offensichtliche Unrichtigkeit der Annahme des Aktivwerdens etc. – geltend machte. – Die Beschwerdeinstanz sagt nicht, was für "weitergehende" Erkundigungen hätten vorgenommen werden müssen und inwiefern diese Erkundigungen zur Erkenntnis geführt hätten, dass eine Sanierung praktisch nicht mehr möglich sei bzw. eine Gläubigerschädigung in Kauf genommen wurde (BGE 134 III 465 f. Erw. 8.4).

1.6 Sachverhaltserfassung in der Praxis

a) In der juristischen Praxis fehlt eine akademische, auf das Wesentliche konzentrierte Fallbeschreibung. Die *Erkundung des genauen Sachverhalts stellt in der juristischen Praxis* eine zusätzliche Aufgabe – über die Rechtsanwendung im engeren Sinne hinaus – dar. Die Erkundung des Sachverhalts hat schliesslich zu einer **Sachverhaltsdarstellung** zu führen. Der Sachverhalt sollte schriftlich fixiert werden, und zwar als Stütze des Gedächtnisses und als Grundlage für das weitere Vorgehen.

aa) Die Informationsbruchstücke, die sich aus der Erzählung des Rechtssuchenden und den vorhandenen Unterlagen ergeben, müssen **chronologisch**, d.h. nach dem Zeitablauf festgehalten werden. Nur die Darstellung des Lebenssachverhalts in historischer Reihenfolge ergibt ein wirklichkeitsadäquates Bild der Geschehnisse und vermittelt Aufschluss über das Vorher und Nachher.

Das chronologische Festhalten geschieht z.B. durch Einfügen der zusammengetragenen Informationen in vorbereitete Blätter, die für bestimmte Zeitabschnitte im Voraus gekennzeichnet sind. Oder es steht ein Textsystem zur Verfügung, bei dem die neuen Informationen jeweils an der chronologisch zutreffenden Stelle zwischen die bereits vorhandenen Erkenntnisse eingeschoben werden können.

Es ist zu beachten, dass viele Rechtssuchende nicht chronologisch, sondern emotional erzählen, was die Erfassung des Sachverhalts erschwert. Es kann versucht werden, unter Zuhilfenahme von Erfahrungssätzen Licht ins Dunkel zu bringen.

Die chronologische Verstellung der Ereignisse ist ein spezieller unredlicher Kunstgriff, der in der Prozesstaktik verwendet wird².

So wird zum Beispiel ein Gespräch, das nach einem bestimmten Vertragsschluss stattgefunden hat, unauffällig vor der Schilderung des Vertragsschlusses erwähnt, damit angenommen wird, der Vertragsschluss sei unter dem Eindruck dieses Gesprächs zustande gekommen. Dies kann einen Einfluss auf die "Auslegung der Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip"³ haben, denn es ist von Bedeutung, was der Adressat im Moment der Erklärung bereits hat wissen müssen.

bb) Einzelheiten des Lebenssachverhaltes, denen *mutmasslich keine rechtliche Bedeutung* zukommt, müssen *nicht in die Sachverhaltsdarstellung aufgenommen* werden (z.B. die Konfession des Gläubigers oder langatmige, emotional gefärbte Schilderungen des persönlichen Verhältnisses der Erben zueinander). Immerhin ist zu berücksichtigen, dass der Kreis der Sachverhaltsmomente, die möglicherweise *rechtserheblich sind, weitgespannt* ist, da das Recht beispielsweise auf die Umstände abstellen kann (vgl. Art. 4 ZGB) und da auch jederzeit Normen wie etwa Art. 2 ZGB über das Handeln nach Treu und Glauben und über den offenbaren Rechtsmissbrauch zu berücksichtigen sind (z.B. jemand macht ein Recht geltend mit dem einzigen Ziel, einen anderen zu schädigen). Auch ist es möglich, dass im Rahmen einer Auslegung eine Abgrenzung getroffen werden muss, die auf bestimmte Sachverhaltsmomente abstellt.

Im Weiteren müssen Umstände in die Sachverhaltsdarstellung aufgenommen werden, die relativ zu den anderen *ausserordentlicher (aussergewöhnlicher oder irregulärer) Natur* sind, womit vorab ein ausgesprochener Sonderfall vorliegen kann, an den der Gesetzgeber nicht unbedingt gedacht haben muss und in Bezug auf welchen es daher unsicher ist, ob ihn der Gesetzgeber in seine Regelung einbe-

² Vgl. *Edward E. Ott*, Juristische Dialektik. Dialektische Argumentationsweisen und Kunstgriffe, um bei rechtlichen Auseinandersetzungen in Prozessen und Verhandlungen Recht zu behalten (Dike, Zürich/St. Gallen 2008, zit. *Juristische Dialektik*) Ziff. 13 S. 74 ff.

³ Vgl. *Edward E. Ott*, Die Interpretation von Verträgen und Statuten unter besonderer Berücksichtigung der in der Gerichtspraxis effektiv verwendeten Entscheidungsgründe (Basel/Genf/München 2000) S. 5 ff. etc.

ziehen wollte. Ein solcher Fall muss wegen der vorhandenen Unsicherheit als Auslegungsfall behandelt werden.

cc) Wenn es sich bei der nachfolgenden rechtlichen Beurteilung herausstellt, dass die Sachverhaltsdarstellung lückenhaft ist, ist nicht – wie bei Übungsfällen im Studium – auf die allenfalls naheliegende Variante abzustellen. Vielmehr ist die Darstellung des Sachverhalts *zu ergänzen*, und zwar durch Befragen des Rechtssuchenden und weiterer Auskunftspersonen, durch das Studium der Unterlagen und – wenn möglich – durch Zurückgreifen auf den Lebenssachverhalt selbst (z.B. durch Augenschein), wenn der Sachverhalt oder ein Sachverhaltsaspekt noch in der Gegenwart liegt.

In diesem Zusammenhang ist der Rechtssuchende hinsichtlich zweckdienlicher Rechtstitel *gezielt zu befragen*, und die Darstellung des Sachverhalts ist entsprechend zu ergänzen.

Beispiel: Wenn der Käufer den gekauften Gegenstand wegen Mängeln zurückgeben will, wird ihn der Anwalt im Hinblick auf Art. 197 ff. OR u.a. fragen, ob er die Mängel beim Verkäufer gerügt habe und wann dies geschehen sei, allenfalls ob er einen Vertrag abgeschlossen habe, der eine bestimmte Rügefrist vorsehe. Der Jurist weiss, dass die rechtzeitige Mängelrüge Voraussetzung für den diesbezüglichen Gewährleistungsanspruch des Käufers ist (Art. 201 OR).

dd) Eine zweckmässige Ergänzung der Sachverhaltsdarstellung sowie die gezielte Befragung des Rechtssuchenden setzen voraus, dass eine *provisorische rechtliche Beurteilung* vorgenommen wird. Damit weiss man, welche Aspekte des Lebenssachverhalts rechtserheblich sind und welche Umstände daher gesucht und zwecks Vervollständigung der Sachverhaltsdarstellung in diese Darstellung aufgenommen oder als nicht vorhanden vermerkt werden müssen.

Andererseits dient diese rechtlichen Beurteilung der Feststellung, ob Sachverhaltsmomente, über deren Vorliegen Unsicherheit besteht, überhaupt rechtserheblich oder für die rechtliche Lösung *sogar ausschlaggebend* sind und somit der näheren, beweismässigen Abklärung bedürfen.

Beispiel: Im Zusammenhang mit der Vollmachtserteilung braucht eine strittige Innenabrede nicht unbedingt abgeklärt zu werden, wenn eine umfassende externe

Vollmacht vorliegt, wenn also der umfassende Umfang der Vollmacht vom Vollmachtgeber dem Dritten kundgegeben worden ist (siehe Art. 33 Abs. 3 OR). Die interne Ausgestaltung der Vollmacht kann hier nicht ausschlaggebend sein.

b) Das Prozessvorbringen stellt neben der "Fallbeschreibung" im Studium und der – allenfalls einen Prozess vorbereitenden – Sachverhaltsdarstellung in der Praxis eine weitere besondere Erscheinungsform des Sachverhalts dar, bei welcher spezielle Regeln zu beachten sind.

aa) Grundsätzlich müssen im gerichtlichen Prozess – zumindest im Bereich der sog. "Verhandlungsmaxime" – **sämtliche rechtserheblichen positiven und negativen bzw. negierten Tatsachen** in die Parteivorbringen aufgenommen werden (allenfalls soweit sie für den eigenen Prozessstandpunkt günstig sind). Das sind die positiven und negativen bzw. negierten Tatsachen, die für das gestellte Rechtsbegehren aufgrund der anwendbaren Rechtsnormen und ihrer möglichen Auslegung rechtserheblich sind.

Wenn z.B. Schadenersatz gefordert wird, muss geltend gemacht werden, dass die vertraglich zugesicherte Leistung **nicht erfüllt** wurde, allenfalls *inwieweit* sie nicht erfüllt wurde.

Vorbehalten von diesem "Behauptungszwang" bleiben sog. "*implizite*" – *also miteingeschlossene – Sachvorbringen*, wie z.B. Konsens beim Vertragsschluss oder Aktivlegitimation bei der Klageeinreichung, sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte, keine Bestreitung und keine Gegendarstellung vorliegen.

Dieses Ziel der Vollständigkeit der Parteivorbringen kann natürlich nur dadurch erreicht werden, dass der Fall *zuerst rechtlich beurteilt* wird. Erst aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung ergibt sich, welche positiven und negativen Tatsachen rechtserheblich sind und in welchen Richtungen die Vorbringen im Prozess allenfalls ergänzt werden müssen.

Das Gesagte gilt – wie bereits angedeutet wurde – zumindest im Anwendungsbereich der sog. "*Verhandlungsmaxime*", die im Zivilprozess die Regel bildet und die besagt, dass es Sache der Parteien ist, dem Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt darzulegen und zu beweisen. Sie unterscheidet sich von der *Offizialmaxime* bzw.

Untersuchungsmaxime, bei welcher die Sammlung des Prozessstoffes neben den Parteien auch dem Gericht obliegt und das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abklärt⁴ (in Eheprozessen, in Abstammungsprozessen, zum Teil bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis und aus Miet- und Pachtverhältnissen, etc.).

bb) Im Weiteren sind die erforderlichen *Bestreitungen* bezüglich der Behauptungen der Gegenpartei in die Sachvorbringen aufzunehmen. Wenn eine Behauptung des Gegners nicht bestritten wird und auch keine Gegendarstellung vorliegt, wird das Gericht annehmen, die Behauptung entspreche der Wahrheit (jedenfalls sofern es sich um rechtserhebliche Behauptungen handelt). Auch implizite Sachumstände (z.B. Konsens beim Vertragsabschluss) müssen ggf. in Abrede gestellt werden, soll sie das Gericht nicht als zutreffend anerkennen. Werden implizite Sachvorbringen bestritten, so muss die Gegenpartei diese Bestreitung ihrerseits zurückweisen bzw. das miteingeschlossene Sachvorbringen explizite geltend machen.

cc) Dazu kommen *konkretisierende Umstände*, die für die Veranschaulichung des Sachverhalts und im Hinblick auf das Beweisverfahren von Bedeutung sind. Die Parteien dürfen sich nicht darauf beschränken, einfach die nackten rechtserheblichen Tatsachen vorzubringen, wie sie etwa in der einschlägigen Gesetzesnorm aufgeführt sind.

Zum Beispiel ist es ungenügend, wenn eine Klage einfach damit begründet wird, der Beklagte habe vom Kläger ohne jeden gültigen Grund Fr. 1'000.-- erhalten (vgl. Art. 62 Abs. 2 OR).

Vielmehr müssen die Parteivorbringen Umstände enthalten, die den Sachverhalt veranschaulichen und die *Überprüfung der Sachvorbringen im Beweisverfahren* ermöglichen (vgl. BGE 108 II 337 ff.).

Es kommen *Zeit- und Ortsangaben, nähere Begleitumstände, Indizien etc.* in Betracht. Im vorstehenden Fall müsste im Sinne konkretisierender Umstände etwa gel-

⁴ Siehe *Max Guldener*, Schweiz. Zivilprozessrecht (3. Aufl. Zürich 1979) S. 159 ff. und 168 ff.; *Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung (3. Aufl. Zürich 1997) § 54 N 1 ff., Ergänzungsband (Zürich 2000) § 54 N 1 ff.

tend gemacht werden, der Kläger habe aus seinem Konto Nr. ... bei der UBS AG, Zürich, am ... infolge einer Verwechslung mit dem richtigen Gläubiger ... den genannten Betrag auf das Konto des Beklagten Nr. ... bei der CS, Zürich, überwiesen.

Wenn konkretisierende Umstände fehlen, wird das Gericht (vorbehältlich einer Fragepflicht) auf das betreffende Vorgehen nicht näher eintreten.

Beispielsweise machte ein Klägers "*betrügerische Verhaltensweisen*" geltend und wollte daraus ableiten, dass die längere Verjährungsfrist des Strafrechts auch für den Zivilanspruch aus unerlaubter Handlung gelte (vgl. Art. 60 Abs. 2 OR). Der Kläger unterliess es aber, diese betrügerischen Verhaltensweisen rechtsgenügend zu substantiieren; weshalb das Gericht das Vorbringen nicht berücksichtigte.

22.10.2008

Edward E. Ott